ACÓRDÃO
AGRAVOS INTERNOS N. 0001242-68.2010.815.0351
ORIGEM: Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sapé
RELATOR: Desembargador João Alves da Silva
1º AGRAVANTE: Elione Tranquilino (Adv. Marcos Antônio Inácio da Silva)
2º AGRAVANTE: Município de Sapé (Adv. Leopoldo Wagner Andrade da Silveira)
AGRAVADOS: Os mesmos

AGRAVOS INTERNOS. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONVERTIDA EM AÇÃO DE COBRANÇA. ADMINISTRATIVO. AGENTE COMUNITÁRIO DE SAÚDE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE DE RECURSO À PROVA EMPRESTADA. INSUBSISTÊNCIA. SENTENÇA QUE NÃO SE LASTREIA NO DITO INSTRUMENTO. REJEIÇÃO. MÉRITO. PAGAMENTO INICIADO APÓS EDIÇÃO DE LEI REGULAMENTADORA. DIREITO À PERCEPÇÃO DA RUBRICA RETROATIVAMENTE À REGULAÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

- Revela-se insubsistente a arguição preliminar de cerceamento do direito de defesa por utilização de prova emprestada, ventilada pela Municipalidade insurgente, visto que o MM. Juízo *a quo* baseou sua fundamentação na existência de Lei Municipal concessiva do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde locais, razão pela qual o adicional se revela, de logo, plenamente devido, prescindindo do exame da prova emprestada.

- "O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer."[1]. Havendo norma municipal regulamentando os cargos e os percentuais devidos, necessária a manutenção da sentença quanto à condenação do adicional de insalubridade. Observe-se, porém, que antes da edição da lei (julho/2007), não há que se falar em direito à percepção dessas verbas, ante tese abraçada pela Corte.

1 TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Tribunal Pleno – j. 24/03/2014.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, em que figuram como partes as acima nominadas.

ACORDA a Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos agravos internos, nos termos do voto do relator, integrando a decisão a súmula de julgamento de fl. 331.

RELATÓRIO

Cuidam-se de agravos internos interpostos, respectivamente, por Elione Tranquilino e pelo Município de Sapé contra decisão monocrática de relatoria deste Gabinete, a qual negou seguimento à remessa oficial e à apelação do Município, ao passo que deu provimento parcial ao recurso da autora, para condenar o município a pagar à recorrente indenização pela não inscrição da recorrente no PASEP, no equivalente a um salário-mínimo por ano, no período não atingido pela prescrição quinquenal, até a efetiva inscrição, mantendo incólumes os demais termos da sentença, que condenara o Poder Público ao pagamento de: adicional de insalubridade de 20%, no período posterior à Lei Municipal 946/07, abatidos os valores pagos; 13º salários proporcionais relativos aos anos de 2007 e 2009; 13º salário do ano de 2008; férias proporcionais, acrescidas de 1/3 relativas aos anos de 2007 e 2009, e férias acrescidas de seu 1/3 relativas ao ano de 2008.

Em suas razões recursais, sustenta a autora, ora primeira agravante, que a decisão ora agravada merece reforma, argumentando, em síntese, o seu direito à percepção do adicional de insalubridade no período anterior à edição da Lei n. 946/200.

Ao final, pugna pela reconsideração da decisão monocrática ou, subsidiariamente, pelo provimento do presente agravo interno por este Colendo colegiado, reformando-se, pois, o *decisum* guerreado.

Da mesma forma, o Município de Sapé, inconformado com a decisão, interpôs agravo interno, alegando, em breve síntese, a nulidade do feito por utilização de prova emprestada, bem como a indevida condenação da Fazenda Pública promovida.

É o relato do que revela essencial.

VOTO EM CONJUNTO OS RECURSOS

Primeiramente, afigura-se importante destacar que conheço de ambos os recursos, porquanto adequados e tempestivos. De outra banda, contudo, nego-lhes provimento, em razão de todas as razões que seguem.

Através da presente insurgência, as partes agravantes pleiteiam reforma da decisão de lavra deste Gabinete, que, conforme relatado, negou seguimento à

remessa oficial e à apelação do Município, bem assim que deu provimento parcial ao recurso da autora, condenando o réu ao pagamento de indenização pela não inscrição no PASEP e mantendo incólumes os demais termos da sentença, que imputara ao Poder Público o pagamento de: adicional de insalubridade de 20%, no período posterior à Lei Municipal 946/07, abatidos os valores pagos; 13º salários proporcionais relativos aos anos de 2007 e 2009; 13º salário do ano de 2008; férias proporcionais, acrescidas de 1/3 relativas aos anos de 2007 e 2009, e férias acrescidas de seu 1/3 relativas ao ano de 2008.

À luz desse referido entendimento e procedendo-se ao exame da primeira das arguições recursais, qual seja a preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa, ventilada pela Fazenda Pública, por ocasião da utilização, *in casu*, de prova pericial emprestada, tenho que a mesma não merece qualquer respaldo.

Com efeito, tem-se que, a despeito de a prova emprestada ter sido colacionada aos autos, a mesma não ofertara qualquer influência ao julgamento do feito, mormente porquanto o MM. Juízo *a quo*, em julgamento referendado por esta Corte, baseara sua fundamentação na existência de Lei Municipal garantidora do direito do agente comunitário de saúde à percepção de adicional de insalubridade de 20% (vinte por cento), restando totalmente prescindível, pois, o teor da prova emprestada, a qual não ocasiona, na espécie, qualquer nulidade ou, tampouco, prejuízo à Municipalidade.

Em razão disso, **rejeito a preliminar de nulidade do processo**.

No mérito, por sua vez, exsurge não merecer acolhida as arguições tecidas pelas partes agravantes, mormente porquanto o *decisum a quo* bem decidira a lide no que toca ao direito da servidora pública à percepção do adicional de insalubridade no período posterior à edição da Lei Municipal regulamentadora, assim como dos décimo terceiros salários, férias e adicionais de férias inequivocamente devidos e inadimplidos.

A esse respeito, avançando-se à primeira questão a ser trazida para o debate, qual seja o pagamento do adicional de insalubridade aos detentores do cargo de Agente Comunitário de Saúde, frise-se que, por um período considerável, esta Corte de Justiça divergira e discutira acerca da necessidade de previsão em lei local sobre o benefício, inclusive quanto aos percentuais ou formas de pagamento.

Particularmente, a 4ª Câmara Cível desta Corte decidiu, por inúmeras vezes que **"apesar de não haver reconhecimento expresso do grau de insalubridade relacionado ao cargo do promovente, não se pode perder de vista a existência de legislação municipal assegurando a percepção da referida gratificação, bem como a natureza do labor exercido, compatível com o grau máximo de insalubridade, corroborada pela NR nº 15, expedida pelo Ministério do Trabalho"**.

Em outras palavras, decidia-se pela aplicação subsidiária da NR 15, quanto aos percentuais de pagamento do benefício, desde que existisse previsão de pagamento em lei municipal sobre o direito ao adicional de insalubridade.

De outro lado, vozes se levantavam em sentido contrário, reclamando a necessidade de lei regulamentando o direito, inclusive quanto aos percentuais, o que afastava a possibilidade de aplicação subsidiária da NR15.

Por força da divergência entre os colegiados, suscitou-se incidente de uniformização de jurisprudência, que culminou com a edição da seguinte Súmula:

> **"O pagamento do adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde submetidos ao vínculo jurídico administrativo, depende de lei regulamentadora do ente ao qual pertencer."**[2]

Nestes termos, apreciando-se a conjuntura sob o prisma do entendimento uniformizado deste Tribunal, observa-se que o Município de Sapé editou a Lei Municipal nº 946/2007, a qual previu, especificamente, o pagamento de Gratificação de Insalubridade em percentual de 20% (vinte por cento) aos agentes comunitários de saúde.

Observe-se, porém, que, antes da edição da lei municipal, ocorrida em julho de 2007, não há que se falar em direito à percepção de tais verbas, haja vista a tese abraçada por esta Corte, sob pena de ofensas irreparáveis ao princípio da legalidade.

A seu turno, no que se refere às férias e 13º salários, é cediço que constitui direito líquido e certo de todo servidor público a percepção de salário pelo exercício do cargo desempenhado, décimo terceiro nos termos do artigo 7°, VIII, XVII, da Carta Magna, considerando ato abusivo e ilegal qualquer tipo de retenção injustificada.

Nesta senda, demonstrando a autora seu vínculo com o Município, faz, sim, jus a receber pelo trabalho realizado, salientando-se que se trata de verba de natureza alimentar, porquanto a remuneração dos funcionários públicos destina-se a assegurar-lhes a satisfação de suas necessidades vitais básicas, de modo que nenhuma dificuldade orçamentária justificaria o inadimplemento de tais pagamentos.

Desta feita, pois, examinando-se o escorço probatório produzido pelo Município demandado, constata-se facilmente que, novamente, a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Ora, tal é o que ocorre uma vez que, em casos como o dos autos, o ônus da prova quanto ao direito a eventual pagamento a servidor público é do Município recorrente, por constituir fato extintivo do direito do autor.

Adstrito ao tema, percucientes são os seguintes julgados:

> **"É ônus do Município provar a ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo que afaste o direito do servidor ao recebimento das verbas salariais pleiteadas. Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública os honorários serão fixados consoante**

2 TJPB - Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 2000622-03.2013.815.0000 – Rel. Des. Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho – Rel. p/ o acórdão: Des. José Ricardo Porto – Tribunal Pleno – j. 24/03/2014.

apreciação equitativa do juiz. Assim, tendo o juízo monocrático seguido as balizas legais, não há o que se alterar. Estando a matéria pacificada por jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça, impõe-se a negação do seguimento de recurso, nos termos do caput do art. 557 do CPC". (TJPB - AC 052.2007.000931-2/001 – Rel. Juiz convocado Rodrigo Marques Silva Lima – DJ 15/10/2009).

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS SALARIAIS RETIDAS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ILEGALIDADE. DIREITO ASSEGURADO CONSTITUCIONALMENTE. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À EDILIDADE MUNICIPAL. 1/3 DE FÉRIAS NÃO GOZADAS. PAGAMENTO DEVIDO. DESPROVIMENTO. - Configura-se enriquecimento ilícito a retenção de salários por parte do Município, sendo este ato ilegal e violador de direito líquido e certo. - A edilidade municipal é a detentora do controle dos documentos públicos, sendo seu dever comprovar o efetivo pagamento das verbas salariais reclamadas, considerando que ao servidor é impossível fazer a prova negativa de tal fato. (TJPB, 008.2005.000410-3/001, Rel. Carlos Neves Franca Neto 10/10/2008)."

"Haja vista que a alegação de pagamento de salário representa fato extintivo de direito, compete ao empregador produzir prova capaz de elidir a presunção de veracidade existente em favor do trabalhador. (05120060004390001, Arnóbio A. Teodósio, 29/02/2008)"

Corroborando tal entendimento, outrossim, afigura-se bastante apropriada a seguinte lição de Nelson Nery Júnior, para quem:

"O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu[3].

Nessa esteira, trasladando-se referido entendimento ao caso dos presentes autos, verifica-se que o Poder Público recorrente, enquanto detentor da ficha financeira de seus servidores, não se desincumbira deste *onus probandi,* razão pela qual o *decisum* atacado deve ser mantido em todos os seus exatos termos.

Sob tal prisma, tendo em vista que tal provimento jurisdicional se esposa na abalizada Jurisprudência dos Tribunais pátrios, notadamente do STJ e do TJPB, não se vislumbra ofensa decorrente da decisão singular do recurso ao princípio da colegialidade das decisões do Tribunal, por força do art. 557, do CPC/1973, então vigente.

---

3 Código de Processo Comentado. Nery Jr., Nelson; Nery, Rosa Maria de Andrade. 6ª ed. pág. 696:

A esse respeito, frise-se o seguinte entendimento do STJ:

> **"Não viola o Princípio da Colegialidade a apreciação unipessoal pelo Relator do mérito do recurso especial, quando obedecidos todos os requisitos para a sua admissibilidade, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente, bem como do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, observada a jurisprudência dominante desta Corte Superior e do Supremo Tribunal Federal. Com a interposição do agravo regimental fica superada eventual violação ao referido princípio, em razão da reapreciação da matéria pelo órgão colegiado". (AgRg REsp 1382779/PR, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, 5ª TURMA, 21/08/2014, DJ 26/08/2014).**

Nestas linhas, não merece reforma a decisão agravada, a qual se encontra de acordo com a jurisprudência dominante da Corte Superior e com o entendimento uniformizado deste Tribunal, devendo, pois, ser mantida na íntegra.

Em razão disso, **rejeito a preliminar de nulidade do feito por cerceamento de defesa** e, no mérito, **nego provimento aos recursos.**

É como voto.

DECISÃO

A Quarta Câmara Especializada Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba decidiu, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos agravos internos, nos termos do voto do relator.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira. Participaram do julgamento o Exmo. Des. João Alves da Silva, o Exmo. Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira e o Exmo. Des. Frederico Martinho de Nóbrega Coutinho.

Presente ao julgamento a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Sala de Sessões da Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 19 de abril de 2016.

João Pessoa, 19 de abril de 2016.

Desembargador João Alves da Silva
Relator